# Ueber die Frage der Möglichkeit der Nachprüfung und anderweiten Feststellung des Anmeldedatums eines Patentes durch die Nichtigkeitsinstanzen beziehungsweise die ordentlichen Gerichte.

---

## Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Albert Lederle**
aus Ludwigshafen a./Rh.,
Regierungsakzessist in Speyer

ACAD. LAND BIBL.

Approbiert am 25. Juli 1903.

Erlangen.
K. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn.
1903.

38

Seinem lieben Schwager

**Rechtsanwalt Dr. Lichtenberger in Ludwigshafen a. Rh.**

in Dankbarkeit zugeeignet

vom Verfasser.

# Inhaltsübersicht.


Seite

I. Einleitung: Das Zeitmoment in seiner Bedeutung für den Autorschutz und den Patentschutz . . . . 7

II. Literatur und Rechtsprechung über die Frage der Nachprüfung des vom Patentamte festgesetzten Anmeldedatums eines Patentes . . . . . 11

III. Die Nachprüfung durch die Nichtigkeitsinstanzen . 15

IV. Die Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte . 29

V. Die praktische Bedeutung der Nachprüfung in einzelnen Fällen . . . . . 32

VI. Schluss: Reform der Patentgesetzgebung . . . . 38

## I. Einleitung.

## Das Zeitmoment in seiner Bedeutung für den Autorschutz und den Patentschutz.

Wie auf allen Gebieten des Rechts, so spielt auch bei Beurteilung der aus dem sogenannten „geistigen Eigentum“ entspringenden Rechtsverhältnisse für deren Entstehung, Lauf und Ende das Zeitmoment eine wichtige Rolle. Es wird durch dasselbe Beginn und Dauer sowohl des literarischen und künstlerischen, als auch des gewerblichen Rechtsschutzes bestimmt. Damit erschöpft sich jedoch die Bedeutung des Zeitmomentes keineswegs, wenigstens nicht für den gewerblichen Rechtsschutz, der in nachstehendem speziell in Betracht zu kommen hat.

Vorbedingung und rechtliche Voraussetzung für den Autorschutz und den Patentschutz ist zunächst das Vorliegen einer geistigen Schöpfung. Wenn der Gesetzgeber zur Feststellung des Vorhandenseins dieser Voraussetzung bei dem Autorschutze kein anderes Erfordernis aufstellte als die Tatsache der äusserlichen Erkennbarkeit des geistigen Produktes, so konnte dies genügen im Hinblick auf den ausserordentlichen Reichtum der Sprache, der Musik und der anderen Mittel der Darstellung auf diesem Gebiete. Mit der Ent-

stehung des betreffenden Werkes ist also ohne weitere Tätigkeit seitens des Schöpfers und ohne behördliche Mitwirkung der Rechtsschutz ipso jure gegeben. Nicht so einfach gelagert sind dagegen die Verhältnisse für die Entstehung des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des Patentschutzes. Dieser Schutz tritt nicht ohne weiteres mit der Entstehung des Werkes ein, es bedarf vielmehr noch einer besonderen Tätigkeit dessen, der für sein Werk den gesetzlichen Schutz in Anspruch nehmen will. Hierbei hat der Gesetzgeber das Zeitmoment als Hilfsmittel herangezogen, indem er statuiert, dass der Schutz mit der gesetzlich geforderten Tätigkeit der Anmeldung der Erfindung bei der Patentbehörde seinen Anfang nehmen soll. Aber noch in anderer Weise tritt das Zeitmoment in den Vordergrund. Nicht jede selbständige Schöpfung wird des begehrten Schutzes teilhaftig. Ist nämlich eine Erfindung, für die der Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, schon in öffentlichen Druckschriften aus den letzten 100 Jahren derart beschrieben oder im Inland so offenkundig benützt, dass danach die Benützung durch andere Sachverständige möglich ist, so greift die Vermutung Platz, dass keine patentfähige Schöpfung, sondern eine Wiederholung und zwar eine bewusste Wiederholung vorliegt. Diese Rechtsvermutung ist vom Gesetz zur praesumtio juris et de jure erhoben.

Fast so wichtig als die Frage, ob eine patentfähige Geistesschöpfung vorliegt, ist die, wem unter mehreren Erfindern der Rechtsschutz zu erteilen sei; auch bei Entscheidung dieser Frage kommt dem Zeitmoment ausschlaggebende Bedeutung insofern zu, als bei Vorhandensein mehrerer Schutzheischender die

Priorität der Anmeldung massgebend ist. Die Fixierung des für den Beginn des Patentschutzes, für die Frage der Neuheit, der Priorität der Anmeldung u. s. w. massgebenden Zeitpunktes durch den Gesetzgeber kann bei seiner mehrfachen Bedeutung eine mehrfache sein, wie im amerikanischen Patentrecht; sie kann aber auch eine einheitliche sein, wie nach unserem deutschen Patentgesetz, das als kritischen Moment für den Beginn des Patentschutzes den Tag, bezw. den Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung bei dem Patentamt festlegt.

Die Bedeutung dieses Zeitpunktes, also des Anmeldetages, kommt im Patentgesetze vom 7. April 1891 in den §§ 1, 2 (Prüfung der Erfindung hinsichtlich der Frage, ob eine neue Geistesschöpfung vorliegt), in § 3 Abs. 2 (Prüfung, ob der Anmelder der rechtmässige Eigentümer der Erfindung ist), in § 3 Abs. 1 (Feststellung der Priorität einer Anmeldung) und in § 7 (Beginn der 15jährigen Dauer des Patentes von dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage) zum Ausdruck. Ausserdem sind noch zu erwähnen die §§ 5 und 8, wo der Anmeldetag noch weiterhin für die Prüfung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vorbenützungsrechtes, bezw. für Fälligkeit und Berechnung der mit jedem Jahre steigenden Gebühren in Betracht kommt.

Bei dieser hohen Bedeutung des Anmeldedatums ist es begreiflich, dass die in letzter Zeit aufgetauchte Kontroverse, ob dasselbe nach seiner erstmaligen Feststellung unveränderbar ist, oder ob vielmehr die Möglichkeit besteht, dass es im Nichtigkeitsverfahren von der Nichtigkeitsabteilung des kaiserlichen Patentamts und in zweiter Instanz vom Reichsgericht, sowie im

Patentverletzungsverfahren (gleichgültig ob Civil- oder Strafprozess) und im Rechtsstreite über das Vorbenutzungsrecht durch die ordentlichen Gerichte nachgeprüft oder anderweitig festgestellt werden kann, zum Gegenstand eingehender Erörterungen gemacht worden ist.

## II.

## Literatur und Rechtsprechung über die Frage der Nachprüfung des vom Patentamte festgesetzten Anmeldedatums eines Patentes.

Am entschiedensten werden die entgegengesetzten Ansichten über die Möglichkeit der Nachprüfung vertreten von Rechtsanwalt Dr. Springer in Berlin in bejahendem, und Dr. Damme in verneinendem Sinne. Beide haben in dem dritten Jahrgange der Zeitschrift des deutschen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" herausgegeben von Dr. Albert Osterrieth in Berlin, (1898 erschienen in Karl Heymanns Verlag) einige Abhandlungen veröffentlicht, die sich zum grossen Teil mit unserer Streitfrage beschäftigen.

Den extremsten Standpunkt nimmt Dr. Damme ein, der weder im Nichtigkeitsverfahren noch bei den ordentlichen Gerichten in Patentstreitigkeiten eine Nachprüfung des Anmeldedatums zulassen will, — Damme, l. c. S. 1 bezw. 257 ff. —, während die unseres Erachtens richtige Ansicht diese Kompetenz sowohl den Nichtigkeitsinstanzen als auch den Civil- und Strafgerichten zugesteht. Vergl. auch Springer,

l. c. S. 59 ff. Ebenso Kohler, Handbuch des Patentrechts 1900 S. 341, Seligsohn, Patentgesetz 1901 S. 50 und 51 c. (Die Auffassung des Letzteren deckt sich indessen nicht vollständig mit der hier vertretenen. Siehe unten S. 32) und Rhenius, Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1893 S. 274.

Das Reichsgericht hatte sich mit dieser Frage erstmals im Jahre 1896 zu befassen. In einer Entscheidung vom 28. April 1882 (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 7 S. 62) steht allerdings die Frage, ob die blosse Priorität der Anmeldung ein Recht gebe, die in § 10 des Patentgesetzes vorgesehene Klage auf Vernichtung eines auf spätere Anmeldung erwirkten Patentes zu erheben, zur Entscheidung. Die Frage wird in dem zitierten Entscheid verneint und zwar deshalb, weil die Rechte, welche das Gesetz an die Priorität der Anmeldung knüpfen wollte, im Wege der in § 10 des Patentgesetzes geregelten Nichtigkeitsklage nicht geltend gemacht werden dürften, denn im Gesetz sei die Nichtigkeitsklage nur für zwei Fälle vorgesehen, sie sei genau bestimmt und begrenzt und als Ausnahmeverfahren gekennzeichnet. Das Gesetz hätte andernfalls einen dritten Nichtigkeitsgrund statuieren müssen.

Aus dieser Entscheidung lassen sich über die Stellung des Reichsgerichts zu der hier zu behandelnden Streitfrage Folgerungen nicht ziehen, indem darin nur zum Ausdruck kommt, dass aus der Priorität einer Anmeldung die Nichtigkeit eines später angemeldeten und erteilten Patentes nicht abgeleitet werden könne, die Frage aber, ob inzidenter eine Nachprüfung der patentamtlichen Feststellung des Anmeldetages zulässig ist, unerörtert bleibt. Weiter ist

zu beachten, dass diese Entscheidung auf Grund des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 erging, und dass nach § 10 Ziffer 2 des Gesetzes vom 7. April 1891 das Patent auch dann für nichtig erklärt werden kann, wenn sich ergibt, dass die Erfindung Gegenstand des Patentes eines früheren Anmelders ist. (Die angeführte Entscheidung ist hier überhaupt nur deshalb erwähnt, weil sie in der Literatur zum Teil immer noch bei Behandlung der vorliegenden Frage mit herangezogen wird. Siehe Davidsohn, Reichsges. zum Schutze des gew. geistigen Eigentums I Nr. 3 zu § 10 des P.G.)

Dagegen hat sich der I. Civilsenat des Reichsgerichts mit seiner Entscheidung vom 22. April 1896 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1896 S. 240) auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, indem er anerkennt, dass im Nichtigkeitsverfahren eine Prüfung auch „in der Richtung statthaft und von Bedeutung sei, ob der Anmeldetag richtig festgesetzt ist".

Dieselbe Anschauung ist in der Entscheidung des gleichen Senats vom 18. September 1897 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1897 S. 241) vertreten. In beiden Fällen ist der Tag der Anmeldung derart abgeändert, dass er auf einen späteren Zeitpunkt als den der ursprünglichen Anmeldung verlegt wurde. Nach dem Erscheinen der zitierten Abhandlungen von Damme und Springer, erging noch ein weiteres Urteil des Reichsgerichts (Entscheidungen d. Reichsger. I. Civilsenat, 26. September 1898, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1898 S. 252), in dem die Annahme der Möglichkeit der Verlegung des Anmeldetags auf ein früheres Datum als das der Einreichung der Anmeldung zugelassen ist. Allerdings

ist diese Frage nicht für alle Fälle entschieden, sondern es ist nur ausgesprochen, dass die im Nichtigkeitsverfahren beantragte Verlegung des vom Patentamte festgesetzten Anmeldetages auf ein früheres Datum jedenfalls dann ausgeschlossen sein soll, wenn dieser Antrag sich auf das Datum einer rechtskräftig vom Patentamte abgewiesenen früheren Anmeldung stützt. In den vorbesprochenen 3 Fällen war das Reichsgericht als 2. Instanz im Nichtigkeitsverfahren angerufen. Dagegen ist eine Rechtsprechung in der Richtung, ob auch die ordentlichen Gerichte in den zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Patentprozessen die Richtigkeit des Anmeldedatums nachzuprüfen berechtigt seien, vorerst noch nicht vorhanden.

Die oben präzisierte Stellungnahme des Reichsgerichts als Berufungsinstanz in Nichtigkeitssachen kann sich nicht schlechthin auf den Wortlaut des Patentgesetzes stützen, da derselbe für die Entscheidung dieser Frage keinen Anhalt bietet; es müssen hierzu Interpretation des Gesetzes, beziehungsweise allgemeine Rechtsgrundsätze herangezogen werden.

## III.

## Die Nachprüfung durch die Nichtigkeitsinstanzen.

Die Erteilung eines Patentes soll dessen nachträgliche Anfechtbarkeit niemals ausschliessen. Es sind vielmehr in § 10 des Patentgesetzes die Befugnisse der Nichtigkeitsabteilung und des Reichsgerichts hinsichtlich der Vernichtung von Patenten statuiert. Nun ist es eine bekannte Tatsache, dass die Prüfung der Patentfähigkeit einer Erfindung und die Feststellung deren Priorität eine sehr schwierige ist. Die erstere wird in seltenen Fällen in erschöpfender Weise vorgenommen werden können, und auch der letzteren können sich erhebliche Schwierigkeiten entgegenstellen. Sache der Nichtigkeitsabteilung ist es daher, im Falle einer Nichtigkeitsklage diese Prüfung zu wiederholen und die Feststellungen der Anmeldeabteilungen nötigenfalls zu ergänzen oder zu berichtigen. Wie eingangs erwähnt, kommt für die Entscheidung der Frage der Priorität einer Anmeldung der Zeitpunkt, zu welchem diese letztere bei dem Patentamt eingereicht worden ist, ausschlaggebende Bedeutung zu. Derselbe ist bei der Beurteilung des Nichtigkeitsantrags stets in erster Linie im Auge zu behalten und zu berücksichtigen. Dr. Damme bringt in den ersten seiner beiden oben

zitierten Abhandlungen durchaus zutreffend zur Darstellung, wie unzertrennlich die sich aus den §§ 1, 2 und 3 des Patentgesetzes ergebenden Fragen mit der Frage nach dem Zeitpunkt der Anmeldung des Patents verknüpft sind; um so weniger erscheint es gerechtfertigt, den Nichtigkeitsinstanzen die Nachprüfung dieses Tatbestandselementes zu entziehen. Eine Behörde, die auf Grund Gesetzes berufen ist, über einen Tatbestand zu befinden, hat alle Tatbestandsmerkmale selbständig zu prüfen und festzusetzen. Frühere Festsetzungen einer anderen Behörde sind nur insoweit präjudiziell, als es im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben ist. Das trifft im Civil- und Strafprozesse für den Revisionsrichter zu, der auf Grund des § 561 R.C.P.O. beziehungsweise der §§ 376 ff. R.St.P.O. an die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters gebunden ist. Etwas Analoges ist aber für den Nichtigkeitsprozess nicht bestimmt, der Wortlaut des Gesetzes steht vielmehr der Nachprüfung des Anmeldedatums, wie aus den oben zitierten Paragraphen zur Genüge hervorgeht, nicht entgegen; der Sinn des Gesetzes aber scheint uns die Vornahme der Nachprüfung gebieterisch zu verlangen, weil ohne Betätigung derselben unbillige und unrichtige Erkenntnisse nicht zu vermeiden wären. Während sich also einerseits nirgends eine Stelle im Patentgesetze findet, die eine Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen der Anmeldeabteilung verbietet, ist anderseits aus der Organisation des Patentamtes zu schliessen, dass Entscheidungen der Anmeldeabteilung für den Nichtigkeitsrichter in keiner Weise als bindend zu erachten sind.

Nach § 14 Abs. 3 P.G. genügt zur Beschlussfähigkeit der Anmeldeabteilungen die Anwesenheit

von mindestens drei Mitgliedern, unter welchen sich zwei technische Mitglieder befinden müssen, während die Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung und der Beschwerdeabteilungen in der Besetzung von zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern erfolgen. § 14 Abs. 4 P.G. — Zwei Mitglieder der Anmeldeabteilung sollen technische sein; weiter ist über die Zusammensetzung nichts verfügt. Die Anwesenheit eines rechtskundigen Mitgliedes ist demnach nicht erforderlich und es bestehen auch in der Tat auf Grund der kaiserlichen Verordnung vom 25. Oktober 1899 mehrere Anmeldeabteilungen lediglich aus technischen Mitgliedern. Wenn der Gesetzgeber derartiges bestimmte, wiewohl er sich vollkommen klar darüber war, dass gerade die Anmeldeabteilungen über die schwierigsten Rechtsfragen zu entscheiden haben, so bleibt nur der Schluss übrig, dass er in den Anmeldeabteilungen nur Verwaltungsabteilungen erblickt wissen will, die nicht die Befugnis haben, für spätere Instanzen bindende Feststellungen zu treffen.

Die Anmeldeabteilungen sind um so mehr als Verwaltungs- und nicht als richterliche Abteilungen zu erachten, als auch das Verfahren vor denselben anders geregelt ist als das Verfahren vor den gerichtlichen Abteilungen. Vor den letzteren ist die mündliche Verhandlung obligatorisch, vor den Anmeldeabteilungen nur fakultativ. §§ 30 Abs. 2 beziehungsweise 25 P.G. In der Literatur sind die Meinungen geteilt; zu der hier vertretenen Auffassung bekennen sich Laband-Staatsrecht § 79, G. Meyer-Verwaltungsrecht 1883, B. 1 S. 453. Vergl. auch Kohler l. c. S. 431. In entgegengesetztem Sinne wird die Frage beantwortet von Seligsohn, der der An-

sicht ist, dass die Tätigkeit des Patentamtes stets eine richterliche sei. Seligsohn l. c. S. 26 und 225, ebenso Damme l. c. S. 264.

Seligsohn meint, der Patenterteilungsbeschluss könne deshalb kein Verwaltungsakt sein, weil bei der Entscheidung nie Opportunitäts-, sondern nur Rechtsgründe massgebend seien, das Patent müsse erteilt werden, wenn objektiv die in § 1 P.G. normierten Voraussetzungen gegeben seien. Diese Begründung wäre zutreffend, wenn die Möglichkeit, nach Opportunitätsgründen zu befinden, das Kriterium für den Verwaltungsakt im Gegensatz zur richterlichen Entscheidung wäre. Das ist indessen nicht der Fall. Es gibt eine Reihe von ausgesprochenen Verwaltungsakten, die sich lediglich auf Rechtsgründe stützen. So bestimmt z. B. die Reichsgewerbeordnung, dass die höhere Verwaltungsbehörde den nachgesuchten Wandergewerbeschein nur unter ganz bestimmten, in den §§ 57 und 57b l. c. genannten Voraussetzungen zu versagen, in den übrigen Fällen aber zu erteilen habe. Wiewohl hier ein freies Ermessen völlig ausgeschlossen ist, wird niemand deshalb der Entscheidung der Verwaltungsbehörde den Charakter eines Verwaltungsaktes absprechen wollen. Vergl. dazu Jellineck, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892 S. 123. Massgebend kann nur sein, ob die Entscheidung von einer Verwaltungsbehörde oder von einer richterlichen Behörde ausgeht. Von Damme's umfangreichen Ausführungen über diesen Punkt sei nur folgendes herausgegriffen:

„Es muss als völlig ausgeschlossen erachtet werden, dass alle auf Zentralisation im Patentamte abzielenden Einrichtungen getroffen und diesbezügliche Anträge

gestellt worden wären, wenn nicht überall das sichere Gefühl obgewaltet hätte, dass die Entscheidung über wichtige Individualrechte mindestens mit der nämlichen Verlässlichkeit, wie man sie bei dem ordentlichen Richter gewohnt ist, bei dem Patentamte erfolgen würde.“ Damme l. c. S. 262.

Unter den genannten Anträgen ist ein solcher des Vereins deutscher Ingenieure (Drucksachen des Vereins deutscher Ingenieure, 1898), der lautet:

„Es empfiehlt sich, in ähnlicher Weise wie bei der Nichtigkeitserklärung von Patenten Anträge auf Löschung des Gebrauchsmusters nicht dem ordentlichen Richter, sondern dem Patentamte zu überweisen und diese Anträge in gleicher Weise wie im Nichtigkeitsverfahren bei Patentsachen mit Berufung an das Reichsgericht zu erledigen.“

Dass das Patentamt mit Rücksicht auf die Nichtigkeitsabteilung zu den Verwaltungsgerichten gehört, ist niemals bestritten worden. Das Patentamt ist in dieser Eigenschaft sowohl zu den Verwaltungsgerichten, als zu den besonderen reichsgesetztlich bestellten Gerichten im Sinne des § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu rechnen. Vergl. Klostermann, das Patentgesetz, 1887 S. 200 und Weber, Patentgesetz 1893 S. 210. Siehe oben S. 17.

Der Antrag des Vereins deutscher Ingenieure will die Kompetenzen des Patentamtes erweitern, er will aber das Verfahren künftighin in gleicher Weise wie im Nichtigkeitsverfahren geregelt wissen. Wenn Anträge auf Löschung von Gebrauchsmustern einer Abteilung des Patentamtes, ähnlich der Nichtigkeitsabteilung, überwiesen werden sollen, so spricht sich darin allerdings die Überzeugung aus, dass derartige Fragen am

besten vom Patentamte erledigt werdrn, aber vom Patentamt als Verwaltungsgericht im Gegensatz zum Patentamt als Verwaltungsbehörde.

Dass die Beamten der Anmeldeabteilung unverlässig seien, wird man darum ebensowenig von ihnen behaupten, wie von den übrigen Verwaltungsbeamten; man ermangelt jedoch im Administrativverfahren der Bürgschaft, dass lediglich nach Rechtsgrundsätzen entschieden wird. Darum sind auch Entscheidungen, welche auf öffentlich rechtlichem Gebiete liegen, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur ausnahmsweise Verwaltungsbehörden zugewiesen. Eine solche Ausnahme statuiert das Patentgesetz allerdings, indem es die Erteilung der Patente einer Verwaltungsbehörde zuweist, es gibt dafür aber dem Beschluss nur den Charakter einer vorläufigen Entscheidung, indem es für Nichtigkeitsanträge die Beschreitung des Rechtswegs durch Anrufung der Nichtigkeitsabteilung beziehungsweise des Reichsgerichts offen hält.

Darum kann aber auch in diesem Verfahren die Behauptung einer Partei, das Anmeldedatum sei unrichtig festgesetzt, unmöglich unberücksichtigt bleiben. — Damme's Polemik gegen die Bezeichnung der Anmeldeabteilung als Verwaltungsbehörde gipfelt in folgenden Sätzen:

Gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabteilung ist Beschwerde nach § 16 des Patentgesetzes und sofortige Beschwerde nach § 540 der Civilprozessordnung (§ 577 n. F.) zulässig, die an die Beschwerdeabteilung gerichtet ist. Wie kann nun in der Beschwerdeinstanz nach administrativen Grundsätzen eine verwaltungsrechtliche Frage erster Instanz entschieden werden? Dieses Argument ist jedoch ganz hinfällig, da in der

Literatur nur eine Stimme darüber herrscht, dass die Beschwerdeabteilungen gerade so wie die Nichtigkeitsabteilung gerichtlichen Charakter haben, was aus der Fassung des § 14 Abs. 4 klar hervorgeht. Weber (deutsches Patentgesetz) schreibt in seinen Erläuterungen zu § 14 S. 205: „Man ging von der Ansicht aus, dass, indem der Beschwerdeabteilung durch ihre Besetzung mit zwei rechtskundigen Mitgliedern und durch das hier obligatorische mündliche Verfahren der Charakter einer gerichtlichen Abteilung verliehen würde, für den Patentsucher drei förmliche Instanzen geschaffen wären und damit auch den vielfach laut gewordenen Wünschen der Interessenten nach Zulassung einer sogenannten Anerkennungsklage gegenüber einer Abweisung durch die Verwaltungsabteilung gebührend Rechnung getragen würde.“ Vergl. S. 21 des Berichtes der Reichstagskommission zum Patentgesetz von 1891.

Aus alledem ist zu folgern, dass der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, dass die Entscheidung der Anmeldeabteilung über ein so wichtiges Moment, wie die Feststellung des Datums einer Anmeldung, unwiderruflich massgebend bleiben sollte. —

Zu den gegnerischen Einwendungen gehört in erster Linie die Behauptung, dass eine Nachprüfung des von der Anmeldeabteilung festgesetzten Patentdatums um deswillen nicht stattfinden könne, weil die Patenterteilung ein konstitutiver Akt sei. Damme l. c. S. 257.

Das letztere mag, wiewohl es nicht unbestritten ist, zugegeben werden, denn erst die Patenterteilung begründet für den Patentierten die Befugnis, seine Erfindung geschützt gewerblich zu verwerten.

Vergl. Meyer l. c. S. 417 ff. und Schanze, Archiv für öffentliches Recht, B. 9 S. 188ff. — Der aus dieser

Tatsache gezogene Schluss ist indessen nicht gerechtfertigt.

Der konstitutive Akt der Patenterteilung ist in den Fällen des § 10 Z. 1—3 P.G. des Angriffs fähig. Dass der Gesetzgeber die irrige Festsetzung des Zeitpunktes der Anmeldung dabei nicht erwähnte, etwa als vierten Fall, geschah deshalb, weil er es für überflüssig hielt, weil mit der Prüfung der in Ziffer 1 und 2 angeführten Nichtigkeitsgründe ipso jure die Prüfung des Anmeldezeitpunktes verbunden ist. Vergl. oben S. 16 ff.

Eine selbständige Prüfung des Zeitpunktes der Anmeldung ist auch deshalb im Gesetze nicht vorgesehen, weil derselbe nirgends für sich selbständig festgesetzt wird, sondern immer nur gelegentlich der Entscheidung über Neuheit, Patentfähigkeit etc. eines Gegenstandes. Damme will diese Auffassung allerdings nicht gelten lassen, und zwar mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Gesetzes, wo es heisst: „Hat der Einspruch die Zurücknahme oder Zurückweisung der Anmeldung zur Folge, so kann der Einsprechende, falls er innerhalb eines Monats seit Mitteilung des hierauf bezüglichen Bescheides des Patentamtes die Erfindung seinerseits anmeldet, verlangen, dass als Tag seiner Anmeldung der Tag vor Bekanntmachung der früheren Anmeldung festgesetzt werde.“

An diese Gesetzesstelle werden folgende Betrachtungen geknüpft: „Hier scheint doch dem Patentamte ein Akt zugewiesen zu sein, welcher unter Umständen nur nach ganz komplizierten rechtlichen Erwägungen zu erledigen ist. Denn so einfach es zu sein scheint, den Tag der Bekanntmachung festzustellen,

so schwierig ist diese Aufgabe bei den vielgestaltigen Vorkommnissen der täglichen Praxis.“ Es ist dann eine Anzahl von Möglichkeiten aufgeführt, die zu schwierigen juristischen Erwägungen Anlass geben können, nämlich, dass die Bekanntmachung im Reichsanzeiger gegen den Willen der Abteilung früher als beabsicht irrtümlich infolge eines Bureauversehens, oder dass der Name des Patentsuchers infolge Druckfehlers gar nicht oder falsch bekannt gemacht worden war, dass die Bekanntmachung, noch bevor die Unterlagen der Anmeldungen zur Auslage gekommen sind, auf Wunsch des Anmelders widerrufen und später, nach Anmeldung des französischen Patents, zum zweiten Male erfolgt ist. Es wird dann in Zweifel gezogen, dass die Nichtigkeitsinstanz in diesem Falle das festgesetzte Anmeldedatum nachprüfen oder abändern könne. Das übertragene Patent, dessen Anmeldetag auf Grund des § 3 Abs. 2 P.G. festgesetzt wurde, ist aber ebenso gut dem Nichtigkeitsverfahren ausgesetzt, wie jedes andere, das Zeitmoment gehört auch hier zum nachzuprüfenden Gesamttatbestande. Wenn ferner das Nichtigkeitsverfahren als Fortsetzung des Erteilungsverfahrens zu betrachten ist, oder wenn das Gesetz, wie es in dem Kommissionsbericht u. a. heisst, durch die Nichtigkeitsklage eine Anerkennungsklage schaffen wollte, dann lag es doch sicherlich nicht in seiner Absicht, gerade in diesen komplizierten Fällen die Entscheidung der Verwaltungsabteilung massgebend sein zu lassen. Jedenfalls ist es unrichtig, aus der zitierten Zusatz- und Ausnahmebestimmung, von der sich im Gesetze von 1877 noch nichts findet, weitgehende Schlüsse auf den Willen des Gesetzgebers zu ziehen. —

Auch aus der Wortfassung des § 13 des Patentgesetzes „Die Erteilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente erfolgt durch das Patentamt“ wird sich kein Beweis dafür ableiten lassen, dass die Feststellung des Zeitpunktes der Anmeldung durch die Anmeldeabteilung inappellabel sei. Gewiss ist das Patentamt dadurch als Sonderbehörde charakterisiert, die ausschliesslich kompetent ist in Streitfragen bezüglich des Bestehens der Patente, gewiss hat der, welcher ein Recht erteilt, auch Beginn und Ende desselben zu bestimmen, das kann aber hinsichtlich unserer Frage doch nur bedeuten, dass die irrig bestimmte Priorität nie als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden kann. Damit ist aber nicht gesagt, dass keine Nachprüfung des Zeitpunktes stattfinden könne, wenn der Mangel der Neuheit der Klagegrund ist und in Erörterung dieses Klagegrunds in die Untersuchung eingetreten wird, welcher Zeitpunkt für die Frage der Neuheit massgebend ist. In einer neuerlichen Entscheidung des Kaiserlichen Patentamtes[1]) vom 14. April 1895 kommt dies klar zum Ausdruck. Klägerin focht das Patent der Beklagten an, weil ihr nicht die Priorität vom 23. Juli 1891, sondern die vom 28. Februar 1896 gebühre, da erst an diesem Tage diejenige Anmeldung eingereicht worden sei, auf Grund deren das Patent erteilt worden sei. Die Beklagte führte aus, die Erteilung des Patentes erfolge definitiv durch das Patentamt, mithin auch die Festsetzung des Zeitpunktes der Anmeldung, der Klage fehle die rechtliche Grundlage, da die

1) Diese Entscheidung ist nicht publiziert, sondern dem Verfasser privatim von einer der Parteien zugänglich gemacht worden.

irrig festgesetzte Priorität nicht unter den Gesichtspunkten in § 10 des Patentgesetzes aufgeführt sei, darum sei die Nachprüfung der Priorität im Nichtigkeitsverfahren ausgeschlossen. Die Gründe der Entscheidung decken sich mit dem, was schon oben ausgeführt worden ist: „Ein Nichtigkeitsgrund ist ein falsch fixierter Zeitpunkt der Anmeldung an und für sich nicht, wohl aber ist für die Nachprüfung des Zeitpunktes im Nichtigkeitsverfahren dann Raum, wenn es sich um die Konstatierung der Neuheit eines Gegenstandes handelt, wegen der Relativität dieses Begriffes.“ —

Gegnerischerseits wird weiter geltend gemacht, dass das Patentrecht ein zeitlich individualisiertes, durch seinen Anfang und seine Dauer bestimmt gekennzeichnetes Recht sei, das ausschliesslich vom Patentamte verliehen werde. Die Annahme eines anderen Anfangtages für das Patent im Nichtigkeitsverfahren bedeute daher auch die Annahme eines anderen Patentrechtes als des angegriffenen. — Damme, Bl. für gewerblichen Rechtsschutz 3. Jahrgang Nr. 9, S. 257. — Statuiert denn aber die Nichtigkeitsabteilung, wenn sie ein Patent bei einem nur teilweisen Zutreffen der Voraussetzungen des § 10 l. c. gemäss der Bestimmung am Schlusse dieses Paragraphen beschränkt, nicht auch ein anderes Patentrecht? Das Nichtigkeitsverfahren ist, wie schon bemerkt, überhaupt nur als eine Fortsetzung des Erteilungsverfahrens aufzufassen; das erhellt aus den Motiven, woselbst es pag. 25 heisst: Ob die Voraussetzungen vorliegen, welche nach § 1 und 2 die Abweisung einer bestimmten Anmeldung rechtfertigen, ist nach der Natur der in Betracht kommenden Verhältnisse vor

der Erteilung eines Patentes nur selten erschöpfend zu prüfen. Im öffentlichen Interesse ist daher geboten, diese Prüfung auch noch nachträglich eintreten zu lassen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Fragen, welche den Gegenstand der nachträglichen Prüfung bilden, bereits vor Erteilung des Patentes in derselben Art oder sogar von derselben Seite zur amtlichen Erörterung gebracht worden sind. Im Kommissionsbericht pag. 19 heisst es: Die hier vorgesehenen Fälle der Nichtigkeit eines erteilten Patentes haben tatsächliche Verhältnisse zur Voraussetzung, welche zur Zeit der Patentanmeldung vorlagen, ohne dem Patentamte bekannt oder von demselben sachgemäss gewürdigt zu sein. Dass nun gerade die Feststellung des Anmeldedatums eines Patentes unter Umständen sehr schwierig sein kann, bedarf kaum der Erörterung. Ausführlich hat sich darüber verbreitet Rhenius in der Zeitschrift: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahrgang 1893, S. 204 beziehungsweise 217 ff., 233 f., 250 beziehungsweise 265 f., 274 ff.). Zu den tatsächlichen Verhältnissen, welche bei dem Erteilungsverfahren leicht unsachgemäss gewürdigt werden können, gehört der Zeitpunkt der Anmeldung also sicher, und darum ist die Nichtigkeitsinstanz auch die zuständige Stelle zur Prüfung und eventuellen anderweiten Feststellung desselben. — Zugegeben ist, und darauf legt Damme Gewicht, dass ein die Patenterteilung definitiv ablehnender Beschluss der Anmeldeabteilung, der auf Grund eines Irrtums über den Zeitpunkt der Anmeldung ergangen ist, nicht angefochten werden kann und dass damit in vielen Fällen die Anschauung dieser Abteilung massgebend bleibt. Das gehört indes zu den unvermeidlichen Nachteilen un-

seres Vorprüfungsverfahrens. Es gewährleistet gegenüber dem Anmeldeverfahren eine grössere Rechtssicherheit, indem es einerseits den erteilten Patenten eine solche Gestalt verleiht, dass aus ihnen die Art des Rechts für jedermann möglichst erkennbar ist, andererseits dadurch, dass es die grosse Menge Ansprüche, welche auf irriger Anschauung der Antragsteller beruhen, nicht zur Patenterteilung gelangen lässt. Vergl. Dr. R. Wirth, Vortrag vom 28. Januar 1898 im Verein für Rechtsschutz in Berlin, abgedruckt in den Blättern für gewerblichen Rechtsschutz, Jahrgang 3, Februarnummer. Dass bei einer solchen Prüfung häufig Irrtümer unterlaufen, konnte der Gesetzgeber nicht verhindern. Zu ihrer Beseitigung hat er für den Fall, dass ein Patent zu Unrecht erteilt ist, zwei Nichtigkeitsinstanzen geschaffen. Dass für den Fall einer endgültig erfolgten widerrechtlichen Ablehnung der Patenterteilung kein Rechtsmittel gegeben ist, etwa eine Klage auf Patenterteilung vor Gericht, wie in Amerika, beweist nur, dass hier eine Lücke in der Gesetzgebung vorhanden ist, nicht aber, dass Irrtümer bei tatsächlich erfolgten Patenterteilungen irreparabel bleiben müssten. Vergl. Kohler, Handbuch S. 317. Im übrigen wird der auf Grund irriger Beurteilung des Anmeldezeitpunktes zu Unrecht ergangene abweisende Patentbescheid zwar für das konkrete Verfahren unabänderlich, nicht aber materiell rechtskräftig. Der Anspruch kann deshalb von neuem erhoben und eventuell die Entscheidung der Beschwerdeabteilung provoziert werden. Archiv für öffentliches Recht Band 9 S. 200. Es ist demnach auch in solchen Fällen ein wenn auch unvollkommenes Mittel zur Korrektur irriger Anschauungen der Anmeldeabteilung

gegeben. Bei der gleichen Gelegenheit — vergl. oben — äussert sich Wirth auch über das Nichtigkeitsverfahren, das er ebenfalls lediglich als eine Fortsetzung des Erteilungsverfahrens aufgefasst wissen will.

Infolge der so vorkommenden Irrtümer werden Patente erteilt, die nicht hätten erteilt werden sollen, und werden Patente versagt werden, bei denen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung bestand. Das erste ist nicht sehr schädlich, da die Nichtigkeitsklage, d. h. in Deutschland zwei weitere Instanzen die Möglichkeit einer Abhilfe schaffen etc. Wirth l. c. — Das Reichsgericht als letzte Instanz ist nach diesen Darlegungen nicht nur der Nichtigkeitsabteilung, wie Damme meint, sondern auch der Anmeldeabteilung übergeordnet.

## IV.

## Die Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte.

Die Frage, ob die Nichtigkeitsabteilung und das Reichsgericht das Anmeldedatum eines Patents nachprüfen und eventuell anderweitig festsetzen können, ist nach dem Ausgeführten zu bejahen. Es wird also, wie Rhenius l. c. zusammenfassend ausführt, ausgeschlossen sein, dass ein Patent durch unzutreffende Früherdatierung unanfechtbar werden oder durch Späterdatierung einer ungerechtfertigten Vernichtung anheimfallen kann. Die notwendige Konsequenz dieser Auffassung ist aber, dass auch die ordentlichen Gerichte in Patentprozessen diese Befugnis haben, wenn sie gemäss § 35 P.G. über die zivilrechtlichen oder gemäss §§ 36 und 37 l. c. über die strafrechtlichen Folgen einer Patentverletzung befinden. Unbestritten ist, dass die Gültigkeit der erteilten Patente für die ordentlichen Gerichte, Civil- wie Strafgerichte, absolut verbindlich ist; diese kann nicht nachgeprüft werden, entgegen der Bestimmung des amerikanischen, englischen und französischen Rechts, nach welchem der Beklagte jederzeit vor dem Civilrichter sich der Einrede der Nichtigkeit des Patentes bedienen kann. Darum ist ein Einwand, die Voraussetzungen der §§ 1ff.

P.G. seien bei der Patenterteilung nicht gegeben gewesen, z. B. das Patent sei nicht neu, sowohl im Civil- wie im Strafverfahren unbeachtlich. Vergl. Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches, dritte Auflage, S. 50 Nr. 12 und 51 Nr. 8. Wenn dagegen im Straf- oder Civilprozesse irgendwelche sich widersprechende Parteibehauptungen über das Datum eines Patentes aufgestellt werden, wenn, was der wichtigste und häufigste Fall ist, der Civil- oder strafrechtlich Belangte auf Grund des § 5 P.G. geltend macht, er habe zwar nicht vor dem vom Patentamte festgesetzten, aber vor dem wirklichen Anmeldedatum die patentierte Erfindung in Benützung genommen, so hat der Richter die Befugnis und die Pflicht, diese Behauptung zu würdigen. Die Nachprüfung des Datums hat mit der Gültigkeit des Patentes gar nichts zu tun, denn nicht der Bestand desselben soll tangiert oder seine normale Dauer verkürzt oder verlängert werden, es handelt sich bei dieser Nachprüfung nur darum, festzustellen, ob Vorbenützung während des Bestehens des Patentes oder vor diesem Zeitpunkt stattgefunden hat. Vergl. Seligsohn l. c. S. 50 Nr. 6. Der Civil- oder Strafrichter greift nicht wie der Nichtigkeitsrichter mit der Festsetzung des Anmeldezeitpunktes ipso jure zugleich den konstitutiven Akt der Patenterteilung an, sondern einzig die deklaratorische Feststellung des Patentamtes, dass dieser oder jener Tag als Anmeldetag zu gelten habe. Vergl. Springer l. c. S. 59. Die Anmeldung ist ein rechtspolizeilicher und ein civilistischer Akt; die rechtspolizeiliche Anmeldung unterliegt lediglich der Beurteilung des Patentamtes, sie geht den ordentlichen Richter nichts an, wohl aber die Anmeldung als civilistisches Rechts-

geschäft, das den Grundsätzen der Rechtsgeschäfte unterliegt und das bestimmend ist für das Recht der Vorbenützung. Kohler, Handbuch S. 272, 276, 280.

Die Erwägung, dass die Prüfung der Richtigkeit des Datums des Patentes als erheblicher Bestandteil des der Entscheidung unterliegenden Tatbestandes dem Gerichte ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung nicht entzogen werden darf, weil dies mit allgemeinen prozessualen Grundsätzen im Widerspruch stünde, trifft für das ordentliche Gericht ebenso zu, wie für die Nichtigkeitsinstanzen.

Hätte der Gesetzgeber für das ordentliche Gericht die Festsetzung des Datums seitens des Patentamtes ausdrücklich massgebend sein lassen wollen, so hätte er in § 5 l. c. nicht von der „Zeit der Anmeldung" schlechthin, sondern von der „vom Patentamte festgesetzten Zeit der Anmeldung" gesprochen. Man kann darum ohne Zwang annehmen, dass § 5 den wahren, nicht den von der Anmeldeabteilung normierten Anmeldetag der Beurteilung des Richters zu Grunde gelegt wissen will.

Natürlich hat eine anderweite Fixierung des Anmeldetages seitens des ordentlichen Gerichts bei Verletzungs- oder Anerkennungsklagen keinen Einfluss auf die speziell patentrechtlichen Folgen der Patenterteilung, wie auf Beginn und Dauer des Patentes, Gebührenzahlung u. s. w., sie wirkt vielmehr nur je nach Lagerung des einzelnen Falles zwischen den Parteien, denn der von der Anmeldeabteilung durch Festsetzung des Datums vollzogene Rechtspolizeiakt bleibt trotz anderweiter Fixierung des Datums durch den ordentlichen Richter vollkommen unberührt. Kohler l. c. S. 341.

## V.

## Die praktische Bedeutung der Nachprüfung in einzelnen Fällen.

Nachdem die bisher angestellten Erwägungen zu einer Bejahung der zu Beginn dieser Abhandlung aufgeworfenen Fragen geführt haben, bleibt nunmehr noch zu erörtern, ob die Folgen der hier vertretenen Auffassung wirklich so bedenklich sind, wie von anderer Seite behauptet wird, und ob die Schwierigkeiten, die eine anderweitige Feststellung des Anmeldetags eines Patentes seitens der Nichtigkeitsinstanz oder der ordentlichen Gerichte unter Umständen im Gefolge hat, nicht überwunden werden können.

Es ist ohne weiteres einzuräumen, dass eine von den Nichtigkeitsinstanzen vorgenommene Verlegung des Anmeldetags bezüglich gewisser Fragen zu Zweifeln Veranlassung geben kann. Seligsohn erledigt dieselben kurzer Hand durch die Annahme, dass nicht nur eine seitens des ordentlichen, sondern auch eine seitens des Nichtigkeitsrichters vorgenommene anderweitige Festsetzung des Datums nur für den einzelnen Fall wirke, während für den Beginn der Patentdauer und den Fälligkeitstag der Jahresgebühren das ursprünglich festgesetzte Anmeldedatum unabänderlich

massgebend bleibe. Seligsohn l. c. S. 51. Vergl. auch Kohler l. c. S. 342. Dieser Anschauung kann nicht beigepflichtet werden. Es wurde oben bereits ausgeführt, das in dem Nichtigkeitsverfahren die Fortsetzung und Beendigung des Patenterteilungsverfahrens zu erblicken ist und dass infolgedessen durch die anderweite Festsetzung des Datums der ursprünglich konstitutive Akt der Anmeldeabteilung korrigiert und der Umfang des Patentrechtes erst definitiv festgestellt wird. Siehe oben S. 25.

Nehmen wir zunächst den selteneren Fall, dass das Patent durch anderweitige Festsetzung des Anmeldetages ein älteres Datum erhält.

Der Anmeldetag ist z. B. auf 1. Oktober 1900 festgesetzt, die Nichtigkeitsinstanz erklärt dagegen den 1. April als den richtigen Anmeldetag. Das Patent erlischt demgemäss auch schon am 1. April 1915. Deshalb braucht aber nicht befürchtet zu werden, dass das Publikum vom 1. April bis 1. Oktober 1915 immer noch im Banne des durch das Patent geschaffenen Ausschlussrechtes lebe — Damme l. c. S. 4 —, denn es wird sich ganz von selbst geben, dass die veränderte Festsetzung nachträglich veröffentlicht wird, zumal einer derartigen Praxis gesetzlich nichts im Wege steht.

Weitere Bedenken verursacht den Gegnern die Frage, wie es mit den Vorbenutzern zu halten sei, die ihre Veranstaltungen in der Zeit zwischen dem ursprünglichen irrigen und dem wahren Anmeldedatum getroffen hätten, ob sie lizenzfrei bleiben oder ob sie ihrer Rechte verlustig seien. Diese Frage beantwortet sich durch die Erwägung, dass, wenn der richtige Anmeldetag, wie im vorliegenden Falle angenommen

wurde, der 1. April 1900 ist, von Vorbenutzern in der Zeit zwischen dem 1. April und 1. Oktober nicht gesprochen werden kann.

Wenn andere in gutem Glauben grosse Summen in die Ausbeutung einer Erfindung gesteckt haben, so ist dies gewiss bedauerlich. Diesen widerfährt jedoch kein objektives Unrecht, wohl aber dem, dessen Patent durch Irrtum des Patentamtes ein geringeres Alter bekommt. Denn je älter das Patent, desto wertvoller ist es für den Inhaber wenigstens hinsichtlich der Frage der Neuheit der Erfindung und der Priorität.

Tatsächliche Schwierigkeiten bietet folgender Fall:

Es wird angenommen, dass bei Richtigstellung des Anmeldedatums vom 1. Juni 1893 auf 1. Februar des gleichen Jahres das Erkenntnis, welches die auf die offenkundige Vorbenutzung im Monat Mai desselben Jahres sich stützende Nichtigkeitsklage abweist, am 1. Juni rechtskräftig geworden ist, und der Patentinhaber die fünfte Jahresgebühr in dem Glauben, dass diese am 1. Juni 1897 fällig werde, noch nicht bezahlt. Es erhebt sich dabei die Frage, ob das Patent wegen nicht rechtzeitig erfolgter Gebührenzahlung verfallen oder dem Patentinhaber eine neue Frist von zweimal sechs Wochen seit Zustellung des Erkenntnisses zu gewähren sei. Ganz abgesehen davon, dass das Erkenntnis der Nichtigkeitsinstanz nicht immer zufällig gerade in der Zeit vom 27. April bis 1. Juni rechtskräftig wird, — bis zum 27. April kann die am 1. Februar fällig gewordene Gebühr gemäss § 8 des P.G. noch bezahlt werden, und für den Fall, dass die Rechtskraft nach dem 1. Juni 1901 eintritt, ist ja am 1. Juni noch rechtzeitig bezahlt — wird der Patentinhaber in einer solchen Lage in der Regel mit der

Gebührenzahlung nicht zuwarten, bis die abändernde Entscheidung Rechtskraft erlangt hat.

Tat er dies dennoch, so wird man das Patent freilich als verfallen betrachten müssen. An diesem Falle zeigt sich vor allem die Härte der Bestimmung, dass ein Patent bei Nichteinhaltung der Gebührenfristen ipso jure verfällt. In Interessentenkreisen strebt man darum auch schon lange eine Änderung an in der Weise, dass das Patentamt gesetzlich verpflichtet werden soll, zur Gebührenzahlung anzumahnen, wenn mit der Nichtzahlung ein Rechtsnachteil verknüpft ist.

Auch die Festsetzung des Anmeldetags auf ein jüngeres Datum kann Weiterungen haben, die zu Zweifeln Anlass bieten.

Betrachten wir zunächst den dem obigen entgegengesetzten Fall. Das Patent ist am 1. Juli 1893 erteilt, auf erhobene Nichtigkeitsklage wird das Anmeldedatum auf den 1. Oktober 1893 festgesetzt und das Patent wegen offenkundiger Vorbenutzung im Monat August vernichtet; Rechtskraft erlangt das Urteil am 1. August 1897. Darf die am 2. Juni 1897 gemäss Erteilungsbeschlusses bezahlte fünfte Jahresgebühr, die erst am 2. Oktober fällig geworden wäre, zurückverlangt werden?

Zweifellos; denn der mit der Leistung bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten, sodass die Voraussetzung der condictio indebiti gegeben erscheint. B.G.B. § 812.

Eine weitere Konsequenz der Verlegung des Anmeldetags vom 1. April auf den 1. Oktober ist es ferner, dass diejenigen, gegen welche der Patentinhaber wegen Patentverletzung vom 1. April bis 1. Oktober klagen könnte, sich nach Feststellung des richtigen

Datums durch die Nichtigkeitsinstanzen auf § 5 Abs. 1 l. c. berufen können. Theoretisch ist es nun denkbar, dass in einem späteren Nichtigkeitsverfahren wieder ein anderer, unter Umständen wieder derselbe Tag, also in unserem Beispiele der 1. April als wahrer Tag der Anmeldung angenommen wird. Das hängt indes mit dem Wesen der Nichtigkeitsklage überhaupt zusammen, die, soweit § 10 in Betracht kommt, innerhalb der fünfjährigen Frist und sonst während der ganzen Patentdauer immer wieder von neuem erhoben werden kann.

Eine missliche Folge der Festsetzung eines jüngeren Anmeldetags durch die Nichtigkeitsinstanzen soll es sein, dass Zusatzpatente, die auf frühere Anmeldung erteilt sind, dann ein früheres Datum aufweisen als das Hauptpatent. Damme l. c. So selbstverständlich es aber ist, dass durch Festsetzung eines älteren Anmeldetages für das Hauptpatent die Zusatzpatente nicht berührt zu werden brauchen, so selbstverständlich ist es auch, dass bei Annahme eines Datums für das Hauptpatent, das jünger ist, als das des Zusatzpatentes, ipso jure auch das letztere wegen irriger Festsetzung ein späteres Anmeldedatum erhalten muss. Denn für die Erteilung eines Zusatzpatentes ist es gesetzliche Voraussetzung, dass eine bereits patentierte oder doch wenigstens angemeldete Haupterfindung vorhanden ist. Die letztere muss also stets auch bei anderweiter Festsetzung ihres Anmeldetages ein älteres Datum als das Zusatzpatent aufweisen.

Damme führt schliesslich noch folgenden Fall an: Im Erteilungsverfahren wurde eine Konkurrenzanmeldung vom 1. Juli 1893 mit Rücksicht auf die Anmeldung vom 1. Juni 1893 gemäss § 3 Abs. I P.G.

zurückgewiesen. Jetzt, da im Nichtigkeitsverfahren auf Grund der im August 1893 erfolgten offenen Vorbenutzung das Patent vom 2. Juni 1893 unter Vorlegung des Anmeldetages auf den 1. Oktober 1893 vernichtet ist, ergibt sich, dass die Anmeldung vom 1. Juli 1893 rechtsgültig hätte erteilt werden müssen, wenn die Verhältnisse im Erteilungsverfahren richtig gewürdigt worden wären. Damme allerdings bezweifelt, dass der unwiederbringliche Nachteil, den der Anmelder vom 1. Juli 1893 erlitten, im Erteilungsverfahren verschuldet sei. Wo aber sonst? Gerade dieses Beispiel beweist, dass es sehr wünschenswert wäre, wenn auch für die Fälle, in denen die Ansicht des Patentamtes, auch wenn sie irrig ist, unbedingt massgebend bleibt, also bei Patentversagungen, eine nachprüfungsberechtigte Instanz, vielleicht z. B. eine Patentoberbeschwerdeabteilung geschaffen würde.

Dass auch die ordentlichen Gerichte, z. B. bei der Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vorbenutzungsrechts selbständig die Prüfung des Zeitpunktes der Anmeldung vornehmen und denselben anderweit feststellen dürfen, kann zur Folge haben, dass die einzelnen Gerichte bezüglich des nämlichen Patentrechtes zu verschiedenen Anmeldetagen kommen. Das sind indessen Erscheinungen, die sich auf allen Gebieten der Rechtspflege zeigen. Man kann aber mit Fug annehmen, dass die Rechtsunsicherheit, die für den Patentinhaber angeblich dadurch entsteht, doch in Interessentenkreisen der völligen Konzentration der Entscheidungen in Patentsachen in der Hand des Patentamtes vorgezogen wird.

## VI. Schluss:

## Reform der Patentgesetzgebung.

Gerade in jüngster Zeit sind in weiten Kreisen der Industrie, besonders der chemischen, Stimmen laut geworden, die im Anschluss an die Bolzeschen Vorschläge (Bolze, der Entwurf einer Patentgesetznovelle S. 98ff.) an den ordentlichen Gerichten sogenannte Kammern für Patent- (Muster- und Marken-) Sachen eingerichtet wissen wollen, denen die Entscheidung über Verletzung, Abhängigkeit und Nichtigkeit zugewiesen werden soll. (Siehe hierzu auch die Abhandlung von Kohler, „Die Bedeutung des deutschen Vorprüfungssystems" abgedruckt im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1900, Nr. 6 S. 230.) Solche Kammern wären z. B. bei den grösseren Landgerichten oder nur bei den Oberlandesgerichten zu bilden.

Bei der eventuellen demnächstigen Reform unserer Patentgesetzgebung verdiente dieser Vorschlag, der die Doppelbehandlung einer Patentverletzung mit angeschlossener Nichtigkeitsklage in zwei getrennten Instanzen vermeiden will, volle Beachtung. Solche Patentkammern wüssten sich zweifellos leicht tüchtige Experten zu verschaffen, wodurch dann auch die

vorhandenen Bedenken von den „ungezählten und unkontrollierbaren“ Sachverständigen der ordentlichen Gerichte zerstreut würden. (Vergl. dazu Bolze l. c. S. 98, sowie Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts 1900, S. 36.)